

ПАО «Вымпелком»

8-го Марта ул., д. 10, стр. 14,
г. Москва, 127083

ООО «ИнфоБип»

115191, г. Москва, ул. Б. Тульская, д.
11, эт. 5 пом. XIII, ком. 1

ПАО КБ «УБРИР»

620014, Свердловская обл.,
г. Екатеринбург,
ул. Сакко и Ванцетти, д. 67

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/18-5703/2020

«26» июня 2020 года

г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии: <...>,

членов Комиссии: <...>, <...>,

рассмотрев дело № 077/05/18-5703/2020, возбужденное в отношении ПАО «ВымпелКом» (место нахождения: 8-го Марта ул., д. 10, стр. 14, г. Москва, 127083; ОГРН 1027700166636, ИНН 7713076301), ООО «ИнфоБип» (место нахождения: 115191, г. Москва, ул. Б. Тульская, д. 11, эт. 5 пом. XIII, ком. 1; ОГРН 5087746020720; ИНН 7703673690), ПАО КБ «УБРИР» (место нахождения: 620014, Свердловская обл., г. Екатеринбург, ул. Сакко и Ванцетти, д. 67; ОГРН 1026600000350; ИНН 6608008004) по факту распространения посредством СМС-сообщения на телефонный номер +7-903-171-66-13 рекламы следующего содержания: «Рефинансирование кредитов всего от 8,5% годовых! ПАО КБ УБРИР! Ubr.ru/ref», поступившей 11.12.2019 в 12:06, отправитель: «UBRR», с признаками нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы по сетям электросвязи, в отсутствие согласия абонента на получение рекламы,



в присутствии: ООО «ИнфоБип» в лице <...>; ПАО КБ «УБРИР» в лице <...>, в отсутствие ПАО «Вымпелком» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/18-5703/2020 возбуждено в отношении ПАО «ВымпелКом», ООО «ИнфоБип», ПАО КБ «УБРИР» на основании заявления физического лица по факту распространения посредством СМС-сообщения на телефонный номер +7-903-171-66-13 рекламы следующего содержания: «Рефинансирование кредитов всего от 8,5% годовых! ПАО КБ УБРИР! Ubrt.ru/ref», поступившей 11.12.2019 в 12:06, отправитель: «UBRR».

От ПАО «Вымпелком» поступило ходатайство от 23.06.2020 (вх. № 43981-ЭП/20 от 23.06.2020) о рассмотрении дела в отсутствие представителей Общества.

В своих письменных пояснениях ПАО «Вымпелком» также обращает внимание на то, что Письмом ФАС России от 03.04.2020 № ИА/27895/20 «О дистанционном рассмотрении жалоб, проведении внеплановых проверок, рассмотрении обращений о включении сведений в отношении участников закупок, поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в реестр недобросовестных поставщиков» установлен перечень контрольных мероприятий в отношении субъектов контроля, осуществляемых в дистанционном режиме. При этом, как верно указано ПАО «Вымпелком», в указанный перечень не были включены мероприятия, направленные на реализацию прав при рассмотрении антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, поскольку данное письмо касается иных процедур, в частности проводимых в рамках Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Кроме того, данное письмо направлено на обеспечение непрерывного функционирования антимонопольного органа в период нерабочих дней, установленных Указами Президента Российской Федерации от 25.03.2020 № 206 «Об объявлении в Российской Федерации нерабочих дней», от 02.04.2020 № 239 «О мерах по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной инфекции (COVID-19)».

Целесообразно отметить, что вышеуказанные меры также распространяются на период, установленный Указом Президента Российской Федерации от 28.04.2020 № 294 «О продлении действия мер по обеспечению санитарно-эпидемиологического благополучия населения на территории Российской Федерации в связи с распространением новой коронавирусной

инфекции (COVID-19)».

При этом, данное письмо ФАС России относится к организациям, на которые не распространяется действие Указов, а равно которые не приостанавливали свою деятельность в период объявленных нерабочими дней.

Однако с 12.05.2020 период нерабочих дней отменен на территории Российской Федерации, а с 09.06.2020 на территории города Москвы Указом Мэра от 08.06.2020 № 68-УП «Об этапах снятия ограничений, установленных в связи с введением режима повышенной готовности» отменены ограничения. В частности в соответствии с пунктом 5 данного указа в случае, если настоящим указом не предусмотрено установление уполномоченным органом исполнительной власти города Москвы на основании предписания Управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по городу Москве специальных требований, доступ посетителей и (или) работников в здания, строения, сооружения (помещения в них), на территории организаций и индивидуальных предпринимателей возобновляется с соблюдением требований, установленных Управлением Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по городу Москве, указом Мэра Москвы № 12-УМ.

Таким образом, организации, для которых не установлен особый режим функционирования и возобновления работы, например кафе, рестораны, фитнес-клубы, бассейны и т. п., с 09.06.2020 имеют возможность возобновить свою работу в полном объеме с соблюдением мер предосторожности и профилактики распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19).

Кроме того, ПАО «Вымпелком» является оператором связи, который в силу законодательства Российской Федерации и выданных лицензий обязан непрерывно оказывать услуги связи. Общество относится к категории непрерывно действующих организаций (Письмо Минтруда от 27.03.2020 № 14-4/10/П-274П «О дополнении Рекомендаций работникам и работодателям в связи с Указом Президента РФ от 25.03.2020 № 206», Указ Мэра Москвы от 29.03.2020 № 34-УМ).

Комиссия Московского УФАС России была назначена на 17.06.2020, то есть после снятия ограничительных мер на территории города Москвы и возобновления деятельности большинства организаций, за исключением тех, для которых установлен особый режим выхода из таких ограничений.

В соответствии с поручением руководителя Федеральной антимонопольной службы от 12.05.2020 № 01-016-ИА/ПР (далее - Поручение) структурным подразделениям и территориальным органам ФАС России необходимо возобновить в полном объеме рассмотрение дел о нарушениях антимонопольного законодательства, дел о нарушениях законодательства о рекламе, дел об административных правонарушениях, ходатайств в рамках экономической концентрации. При этом согласно Поручению, рассмотрение вышеуказанных дел осуществлять преимущественно с использованием видеоконференцсвязи.

Комиссия приходит к выводу о том, что рассмотрение настоящего дела с использованием видеоконференцсвязи не нарушает процессуальные права лиц, участвующих в деле. В частности стороны по делу не лишены возможности представлять документы и сведения, которые, по их мнению, имеют значение для принятия окончательного решения; давать устные и письменные пояснения, заявлять ходатайства, задавать вопросы, пользоваться иными процессуальными правами. Также лица, участвующие в деле, не были лишены возможности знакомиться с материалами дела.

От лиц, участвующих в деле, также не поступали мотивированные ходатайства или заявления о проведении очного рассмотрения настоящего дела.

Таким образом, процедура рассмотрения настоящего дела посредством видеоконференцсвязи в настоящий момент в полной мере отвечает как интересам сторон по делу, так и публичным интересам по возможному принятию мер для предотвращения распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-19).

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ПАО «Вымпелком» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 28.08.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027700166636, ИНН 7713076301, КПП 771301001.

ООО «ИнфоБип» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 01.02.2011 за основным государственным регистрационным номером 5087746020720, ИНН 7703673690, КПП 772601001.

ПАО КБ «УБРиР» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 23.08.2002 за основным государственным регистрационным номером 1026600000350, ИНН 6608008004, КПП 667101001.

Поступление указанной рекламы на телефонный номер +7-903-171-66-13 подтверждается скриншотом экрана мобильного телефона, а также детализированной выпиской, представленной заявителем и ПАО «Вымпелком».

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее — Закон о связи), абонент — пользователь услугами связи, с которым заключен договор об оказании таких услуг при выделении для этих целей абонентского номера или уникального кода идентификации; электросвязь - любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

Информация, передаваемая посредством использования сетей электросвязи, является индивидуализированной по способу распространения, так как направляется определенным абонентам.

В силу специфики способа распространения рекламы по сетям электросвязи, такая индивидуализация, а именно направление рекламы на конкретный телефонный номер лица, предполагается диспозицией части 1 статьи 18 Закона о рекламе и не является обстоятельством, исключающим рекламный характер распространенного СМС-сообщения.

Кроме того, под неопределенным кругом лиц применительно к Закону о рекламе следует понимать тех лиц, которые не могут быть заранее определены в качестве получателей рекламной информации.

При этом исходя из буквального толкования упомянутой нормы права, следует, что квалифицирующим признаком информации как рекламной является именно ее адресованность неопределенному кругу лиц, но не факт непосредственного доведения названной информации до ее получателей.

В этой связи при разрешении вопроса относительно рекламного характера той или иной информации необходимо исходить, в том числе, из наличия либо отсутствия в тексте такой информации указания на ее конкретного получателя.

Отсутствие в тексте информации какого-либо указания на средства индивидуализации, позволяющие идентифицировать ее получателя, позволяет говорить о том, что названная информация адресована неопределенному кругу лиц, вне зависимости от того, каким количеством лиц она была получена.

В материалы дела не представлено доказательств направления спорного СМС-сообщения исключительно в адрес одного физического лица — заявителя.

В рассматриваемой рекламе отсутствуют персональные данные лица, на восприятие которого направлена распространенная информация. Текст рекламы не содержит в себе указания на конкретного адресата, в связи с чем реклама не имеет ограничений по кругу распространения, исходя из своего содержания.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе объектом рекламирования является товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Данная текстовая информация направлена на привлечение внимания к финансовым услугам, имеет целью формирование и поддержание интереса к ним и их продвижению.

Установлено, что информация, распространенная посредством отправки СМС-сообщения на номер телефона +7-903-171-66-13, отвечает всем признакам рекламы: распространена посредством СМС-сообщения; адресована неопределенному кругу лиц, поскольку из текста информационных сообщений не представляется возможным установить, для кого именно созданы данные

сообщения и на восприятие кого они направлены; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона о рекламе, распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламодатель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

Необходимо иметь в виду, что в данном случае под абонентом или адресатом надлежит понимать лицо, на чей адрес электронной почты или телефон поступило соответствующее рекламное сообщение.

Однако Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя. Вместе с тем, согласие на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Буквальное толкование указанных положений позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламодателя.

В целях защиты прав и законных интересов абонента, при получении такого согласия абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредованной и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

Следует отметить, что предоставленное распространителю рекламы право на получение согласия абонента в любой форме не свидетельствует о его безграничном усмотрении в разрешении этого вопроса и оканчивается там, где начинаются права абонентов на выражение своего непосредственного согласия на получение рекламы. Обратное же приведет к злоупотреблениям со стороны распространителей рекламы, стремящихся любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям видимости законности.

Согласно поступившему заявлению физического лица, владельца телефонного

номера +7-903-171-66-13, согласие на получение рекламы от «UBRR» он не давал.

В соответствии с письменными пояснениями ПАО КБ «УБРиР», рассматриваемая реклама распространялась абоненту телефонного номера +7-903-171-66-13 в связи с оформлением заявки на получение кредита от 13.08.2018. По мнению ПАО КБ «УБРиР», абонент с телефонным номером +7-903-171-66-13 предоставил свое согласие на получение любой информации, в том числе рекламной. Также представлена в материалы дела копия выписки из лог-файла системы дистанционного банковского обслуживания, в которой, по мнению Общества, заявитель предоставил свое согласие на обработку персональных данных и информирование, путем проставления «галочки» в графе «соглашаюсь с условиями предоставления информации».

Обязательным условием для оформления заявки является принятие клиентом политики конфиденциальности и информирования (далее — Политика).

В соответствии с пунктом 1.3 Политики, использование пользователем сервисов банка означает безоговорочное согласие с положениями настоящей Политики и условиями обработки персональной информации пользователя.

Согласно пункту 2 Политики, информация пользователей собирается банком исключительно в целях осуществления технического управления сервисами банка (мобильные web-приложения, системы дистанционного банковского обслуживания), проведения анализа улучшения их работы, для предоставления пользователям информации об оказываемых банком услугах и предлагаемых банком продуктах, в маркетинговых целях, а также в иных целях, указанных в Политике или определенных законодательством Российской Федерации.

Однако при указании персональных данных, не согласившись на распространение рекламы у потребителей отсутствует возможность воспользоваться услугами данного банка. Лишь согласившись с положениями Политики в полном объеме, в которое входит согласие на получение сообщений рекламного характера, у потребителя возникает возможность воспользоваться той или иной услугой, предоставляемой банком.

Такие действия банка обусловлены лишь желанием получить необоснованные преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, в том числе путем направления рекламных писем всем пользователям, которые оставляют заявки на сайте, а также в дальнейшем побуждением пользователей к совершению дополнительных действий, направленных на отказ от распространения рекламы в их адрес.

В целях защиты прав и законных интересов абонента, при получении согласия на распространение рекламы абоненту должна быть предоставлена возможность изначально отказаться от получения рекламных рассылок, а сама форма согласия должна быть прямой и недвусмысленно выражающей соответствующее согласие (абонент прямо выражает согласие на получение рекламы), а не опосредовательной и обусловленной ознакомлением с правилами оказания (предоставления) услуг.

Следует отметить, что предоставленное распространителю рекламы право на получение согласия абонента в любой форме не свидетельствует о его безграничном усмотрении в разрешении этого вопроса и оканчивается там, где начинаются права абонентов на выражение своего непосредственного согласия на получение рекламы.

Обратное же приведет к злоупотреблениям со стороны распространителей рекламы, стремящихся любым способом навязать абоненту возможность распространения со своей стороны рекламы с приданием своим действиям видимости законности.

Согласие должно носить явно выраженный характер и не может быть выполнено в форме согласия на получение какой-либо информации.

Представляется, что при оформлении заявки на сайте одновременно идентифицировать лицо, осуществляющее заполнение персональных данных, и как следствие, дающее согласие на получение рекламной информации, не предоставляется возможным. Таким образом, сам по себе факт оставления заявки на сайте не является свидетельством надлежащего согласия гражданина на получение рекламных сообщений.

Исходя из вышеизложенного, при оформлении заявки на сайте, подтверждая свое согласие с условиями Политики банка, пользователь фактически лишен возможности отказаться от распространения в его адрес рекламы.

В данном случае у лица, которое принимает условия Политики, возникает необходимость для отказа от получения рекламных сообщений совершить ряд дополнительных действий. В то время, когда для их получения достаточно лишь пройти регистрацию на сайте или в приложении. Подобное положение прямо противоречит самой цели правила предварительного получения согласия абонента, и нарушает его право на возможность не соглашаться на распространение на его телефон (электронную почту и т. п.) рекламы.

Исходя из вышеизложенного, принимая положения Политики, клиент фактически лишен возможности отказаться от распространения в его адрес рекламы.

Таким образом, по мнению Комиссии Московского УФАС России, включение таких условий о даче согласия на получение рекламы при оформлении заявки на сайте, противоречит принципу добровольности, на котором строятся гражданские правоотношения.

Положение законодательства Российской Федерации о рекламе относительно обязанности распространителя предварительно получить согласие абонента на распространение ему рекламных материалов, в первую очередь, направлено на защиту абонентов от получения нежелательной рекламы.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что реклама, поступившая на номер телефона +7-903-171-66-13 11.12.2019 в 12:06, от отправителя: «UBRR», была направлена в отсутствие надлежащего согласия абонента на ее получение.

Исходя из материалов дела № 077/05/18-5703/2020, указанная реклама распространялась на основании последовательно заключенных договоров:

- договор № 546400057 от 01.05.2015, заключенный между ПАО «Вымпелком» и ООО «ИнфоБип», (далее — Договор 1);
- договор № 01032017-457/27468 от 01.03.2017, заключенный между ООО «ИнфоБип» и ПАО КБ «УБРиР» (далее — Договор 2).

В соответствии с пунктом 1.1 Договора 1, ПАО «ВымпелКом» оказывает услуги связи Билайн, а ООО «ИнфоБип» оплачивает на условиях Договора оказанные услуги связи.

Согласно пункту 3.2 Договора 1, ООО «ВымпелКом» вправе приостановить

оказания услуг ООО «ИнфоБип», в порядке, определенном правилами в случае нарушения ООО «ИнфоБип» действующего законодательства и условий Договора 1.

Согласно пункту 4.2 Дополнительного Соглашения № 1 от 01.05.2015 к Договору 1 (далее — Соглашение), ООО «ИнфоБип» осуществляет рассылку коротких текстовых сообщений на телефонные номера только тех Пользователей, которые предоставили ООО «ИнфоБип» и/или Партнерам свое предварительное согласие на получение рекламных, информационных и иных материалов путем рассылки коротких текстовых сообщений. Также ООО «ИнфоБип» по требованию ПАО «ВымпелКом» в течение срока указанного в требовании, но не более 10 (десяти) рабочих дней с даты получения соответствующего запроса предоставляет ПАО «ВымпелКом» данные и документы, подтверждающие наличие предварительного согласия пользователей, а также информацию о партнерах, являющихся инициаторами рассылки коротких текстовых сообщений, включая копию договора с партнером. При этом ООО «ИнфоБип» обязуется обеспечить наличие согласия партнера на предоставление данной информации ООО «ИнфоБип» и третьим лицам. Согласие может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления пользователей на получение коротких текстовых сообщений от ООО «ИнфоБип» и/или партнеров.

Согласно пункту 4.7 Соглашения, ООО «ИнфоБип» обеспечивает соблюдение требований действующего законодательства Российской Федерации при формировании текстов коротких текстовых сообщений и гарантирует, что короткие текстовые сообщения не содержат информации, распространение которой запрещено действующим законодательством Российской Федерации, в том числе недобросовестной, недостоверной рекламы/информации, вводящей в заблуждение, побуждающей к совершению противоправных действий и/или призывающей к насилию и жестокости, представляющей собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте, являющейся политической рекламой. При этом в текстах коротких текстовых сообщений не могут быть использованы нецензурные слова и выражения (на любом языке), либо слова им созвучные (орфоэпические), либо иные слова оскорбительного содержания (включая, но, не ограничиваясь, слова, оскорбляющие национальные, религиозные и иные чувства). Также запрещается рассылка коротких текстовых сообщений, содержащих угрозы любого характера, в том числе угрозы применения насилия, причинения материального ущерба. В случае нарушения ООО «ИнфоБип» предусмотренных Соглашению обязательств ПАО «ВымпелКом» вправе взыскать с ООО «ИнфоБип» штраф и/или незамедлительно приостановить оказание услуг ООО «ИнфоБип» до устранения ООО «ИнфоБип» упомянутых нарушений, либо расторгнуть Дополнительное Соглашение в одностороннем порядке.

В соответствии с пунктом 4.8 Соглашения, в случае нарушения любого из обязательств Соглашения, ПАО «ВымпелКом» вправе с предварительным уведомлением приостановить оказание услуг до устранения ООО «ИнфоБип» соответствующих нарушений. В том числе, до предоставления подтверждения согласия, или расторгнуть Дополнительное Соглашение в одностороннем порядке.

Согласно пункту 2.1 Договора 2, ООО «ИнфоБип» обязуется оказывать ПАО КБ «УБРИР» услуги в порядке и объеме, согласованном сторонами в настоящем договоре, приложениях и/или дополнительных соглашениях к нему, а ПАО КБ «УБРИР» обязуется

принимать оказанные ООО «ИнфоБип» услуги и оплачивать их в соответствии условиями настоящего договора.

В соответствии с пунктом 1.5 Терминов и Определений Договора 2 под определением «Услуги» понимается следующее — комплекс телематических услуг связи по организации и технологическому обеспечению передачи, приема и обработки телематических электронных сообщений от ПАО КБ «УБРИР» к ООО «ИнфоБип» для дальнейшего преобразования и передачи ООО «ИнфоБип» в виде СМС-сообщений и/или USSD-сообщений, и/или HLR-запросов абоненту.

Согласно пункту 3.2.8 Договора 2 ПАО КБ «УБРИР» обязуется предоставлять ООО «ИнфоБип» по его запросам документы и достоверные сведения, в том числе письменное согласие абонентов на получение сообщений ПАО КБ «УБРИР», документальное подтверждение/письменные гарантии о наличии согласий от абонентов на получение ими сообщений.

Согласно пункту 3.2.3 Договора 3, ПАО КБ «УБРИР» обязуется использовать услуги исключительно в соответствии с нормами законодательства Российской Федерации и страны места регистрации оператора абонента, включая законодательство о рекламе.

В соответствии с пунктом 3.2.4 Договора 2, ПАО КБ «УБРИР» обязуется не использовать услугу для распространения СПАМа.

В соответствии с пунктом 1.13 Терминов и Определений Договора 2 под определением «СПАМ» понимается следующее — рассылка сообщений рекламного или иного характера, которая инициирована ПАО КБ «УБРИР».

Согласно пункту 3.3.5 Договора 2 ООО «ИнфоБип» вправе приостановить оказание услуг в случае, если факт передачи или содержание сообщений в рамках оказания услуг по настоящему договору нарушает условия настоящего договора с обязательным предварительным уведомлением ПАО КБ «УБРИР» по электронной почте о таком приостановлении.

Исходя из анализа упомянутых положений договоров представляется возможным сделать вывод о том, что распространение СМС-сообщения осуществляется путем их передачи последовательно от ПАО КБ «УБРИР» к ООО «ИнфоБип», от ООО «ИнфоБип» к ПАО «Вымпелком» в целях непосредственного доведения таких сообщений до их конечных получателей.

Таким образом, каждое лицо, участвующее в деле, является неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе передачи СМС-сообщений конечным потребителям. Отсутствие любого из них в этих правоотношениях сделает распространение указанных сообщений невозможным.

Согласно статье 309 ГК РФ, обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

ПАО «Вымпелком», ООО «ИнфоБип», ПАО КБ «УБРИР» в настоящем случае не предприняли достаточных мер, направленных на соблюдение требований действующего законодательства о рекламе.

Кроме того, исходя из положений договоров, следует, что субъекты приняли на себя обязанность по соблюдению требований законодательства Российской Федерации, в том числе законодательства о рекламе, при распространении

рекламных сообщений, а также по осуществлению отправки сообщений только тем пользователям, которые выразили свое согласие на их получение.

В этой связи действия лиц, участвующих в деле, противоречат ранее приведенным положениям договоров и, кроме того, не имеют правового значения, поскольку данные лица были осведомлены о цели использования предоставляемых ими услуг, а именно о рассылке СМС-сообщений информационного и рекламного характера неопределенному кругу лиц.

Обратного ПАО «Вымпелком», ООО «ИнфоБип», ПАО КБ «УБРИР» не доказано, в связи с чем не представляется возможным говорить о том, что на Общества не могут быть возложены обязанности, предъявляемые к рекламодателям.

Названный правовой подход наиболее полно отвечает соблюдению баланса частных и публичных интересов, поскольку направлен на повышенную защиту граждан как наиболее слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях от получения нежелательной рекламы, а также способствует усилению контроля за соблюдением законодательства со стороны всех лиц, принимающих участие в передаче соответствующих сообщений, на всех этапах распространения.

Желание лиц, участвующих в деле, получать обусловленную договором плату за оказание услуг по передаче СМС-сообщений, в том числе рекламного характера, и при этом избегать ответственности за нарушение законодательства о рекламе при их передаче представляет собой исключительное злоупотребление правом, которое в силу части 2 статьи 10 ГК РФ не подлежит защите.

Кроме того, согласно части 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, предпринимательская деятельность направленная на систематическое извлечение прибыли осуществляется субъектом на свой риск. Право общества на осуществление предпринимательской деятельности не должно нарушать права и интересы лица, не изъявившего желание получать рекламные сообщения.

В этой связи, заключив вышеупомянутые договора ПАО «Вымпелком», ООО «ИнфоБип», ПАО КБ «УБРИР» приняли на себя все обязательства по указанным договорам (в том числе по направлению сообщений только лицам, изъявившим согласие на их получение) со всеми вытекающими правовыми последствиями их исполнения, в том числе и в случае, когда исполнение этих обязательств нарушает требования законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, учитывая то обстоятельство, что действия по непосредственному доведению СМС-сообщений до их конечных получателей осуществлены лицами, участвующими в деле, а также то, что они были осведомлены относительно передаваемых сообщений и о цели оказания ими соответствующих услуг, в данном случае имеются все основания считать ПАО «Вымпелком», ООО «ИнфоБип», ПАО КБ «УБРИР» рекламодателями в понимании пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, распространение рекламы на телефонный номер +7-903-171-66-13 11.12.2019 в 12:06 от отправителя: «UBRR», с нарушением части 1 статьи 18 Закона о рекламе является ненадлежащим.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за

нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несут рекламодатель и рекламодатель.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителей.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что распространение рассматриваемой рекламы на телефонный номер +7-903-171-66-13 осуществлено в силу имеющихся между ПАО «Вымпелком», ООО «ИнфоБип», ПАО КБ «УБРИР» гражданско-правовых отношений.

Каждый из хозяйствующих субъектов осуществил конкретное фактическое действие, в силу и исключительно в совокупности которых рассматриваемая реклама была доставлена конечному адресату — заявителю. В случае отсутствия последовательности вышеустановленных действий данными лицами рассматриваемое сообщение не достигло бы конечного адресата — потребителя рекламы.

На основании изложенного ПАО «Вымпелком», ООО «ИнфоБип», ПАО КБ «УБРИР» являются рекламодателями рекламы от отправителя «UBRR» следующего содержания: «Рефинансирование кредитов всего от 8,5% годовых! ПАО КБ УБРИР! Ubr.ru/ref», поступившей 11.12.2019 в 12:06.

Объективных доводов, свидетельствующих о невозможности соблюдения требований части 1 статьи 18 Закона о рекламе, в том числе в части нераспространения рекламы, законной по содержанию, но не по способу распространения потребителю рекламы ПАО «Вымпелком», ООО «ИнфоБип», ПАО КБ «УБРИР» не представлено. Более того, такая возможность напрямую следует из совокупности прав и обязанностей, принятых на себя сторонами в силу соглашений (договоров).

Как установлено выше, лицами, участвующими в деле, осуществляется предпринимательская деятельность по осуществлению СМС-рассылок. Осуществление любого рода деятельности с целью извлечения прибыли влечет за собой определенные последствия, включая набор определенных рисков.

Субъект договорных отношений, предполагая возможность нарушения контрагентом законодательства Российской Федерации, ответственность за которое будет нести он, может включить в договор условия о компенсации понесенных убытков. Однако, данные положения договора лишь регулируют взаимоотношения между лицами, заключившими такой договор, но не могут влиять на привлечение таких лиц к ответственности за нарушения законодательства Российской Федерации.

Таким образом, лица, участвующие в настоящем деле, в рамках рассмотрения данного дела признаются рекламодателями, а равно несут ответственность, предусмотренную Законом о рекламе для данного субъекта правоотношений.

Иное фактически выводило бы такого важного участника распространения рекламы по сетям электросвязи как оператор связи из-под обязанности по

соблюдению Закона о рекламе лишь на основании наличия соответствующей лицензии.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ПАО «Вымпелком», ООО «ИнфоБип», ПАО КБ «УБРИР» установлено нарушение части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении рекламы от отправителя «UBRR»: «Рефинансирование кредитов всего от 8,5% годовых! ПАО КБ УБРИР! Ubr.ru/ref», поступившей 11.12.2019 в 12:06.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Также, в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ПАО «Вымпелком», ООО «ИнфоБип», ПАО КБ «УБРИР» предписаний о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ПАО «ВымпелКом» (место нахождения: 8-го Марта ул., д. 10, стр. 14,

г. Москва, 127083; ОГРН 1027700166636, ИНН 7713076301), ООО «ИнфоБип» (место нахождения: 115191, г. Москва, ул. Б. Тульская, д. 11, эт. 5 пом. XIII, ком. 1; ОГРН 5087746020720; ИНН 7703673690), ПАО КБ «УБРИР» (место нахождения: 620014, Свердловская обл., г. Екатеринбург, ул. Сакко и Ванцетти, д. 67; ОГРН 1026600000350; ИНН 6608008004) нарушившими часть 1 статьи 18 Закона о рекламе по факту распространения посредством СМС-сообщений на телефонный номер +7-903-171-66-13 рекламы следующего содержания: «Рефинансирование кредитов всего от 8,5% годовых! ПАО КБ УБРИР! Ubr.ru/ref», поступившей 11.12.2019 в 12:06, отправитель: «UBRR».

2. Выдать ПАО «Вымпелком», ООО «ИнфоБип», ПАО КБ «УБРИР» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>

Исполнитель: <...>